

DAS NOTARIAT IN DER EU

Berufsphilosophie und Entwicklungstrends, Harmonisierung und Vereinheitlichung

Dr. Stefan Zimmermann *
Andreas Schmitz-Vornmoor **

UDK 347.961.(u)EU
339.923:061.1>(4)EU
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: listopad 2009.

Europa ist in der Tat auf dem Weg, sich mehr und mehr rechtlich anzugleichen. Das betrifft auch die Funktion und die Tätigkeit der Notare. Das Tempo dieser Angleichung ist unterschiedlich, je nach dem, wie die Nähe der einzelnen Regelungsmaterie zum Prinzip des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs ist. Die Statusfragen im Notariat sind hierbei ein Bereich, der besonders umkämpft ist. Gleiches gilt für die Verteidigung nationaler Form- und Zuständigkeitsvorschriften. Ein gemeinsames Europa im Sinne eines einheitlichen Rechtsraumes dürfte noch Jahrzehnte auf sich warten lassen, zu unterschiedlich sind die Traditionen. Je mehr die kontinentaleuropäische Rechtstradition in einer europäischen Regelung dominiert, um so eher kann einer Rechtsvereinheitlichung aus der Sicht des Notariats zugestimmt werden. Denn nur durch die besondere Funktion des Notariats lateinischer Prägung und der notariellen vollstreckbaren Urkunde sind rechtsökonomisch und rechtspolitisch die Vorteile zu erzielen, die ein moderner Rechtsstaat im Bereich des Schutzes des Bürgers und Verbraucher als oberstes anstreben muss. Rechtsvereinheitlichung muss dem Schutz der Individualinteressen der Bürger und der Erleichterung der Rechtsanwendung dienen. Deshalb sollten Notare verstärkt in die Überlegungen zur Rechtsvereinheitlichung im Bereich der europäischen Union einbezogen werden. Aus der Sicht des Notariats schließt sich damit historisch gesehen ein Kreis, der seinen Ursprung in der kontinental-europäischen Tradition des römischen und napoleonischen Rechts genommen hat - und zwar über die derzeit geltenden nationalen europäischen Grenzen hinweg.

Schlüsselwörter: Notariat, Harmonisierung, Vereinheitlichung, Europäische Union

* Dr. Stefan Zimmermann, Notar, Ehrenpräsident des Deutschen Notarvereins, Köln

** Andreas Schmitz-Vornmoor, Notarassessor, Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins, Berlin

I. VORBEMERKUNG

Der Titel des Beitrags “Das Notariat in der EU” ist eigentlich ein Paradoxon. Suggestiert doch die Bezeichnung “das Notariat”, als gäbe es eine EU-weite einheitliche Ausprägung dieser Rechtsfigur. Betont man das Wort “Notariat”, so wird jedem Laien sofort klar, dass die Rechtswirklichkeit ein einheitliches Notariat nicht kennt, sind doch unterschiedliche regionale Verbreitungen und unterschiedliche Ausprägungen dieses Berufsstandes festzustellen. Das führt automatisch zu folgenden Fragestellungen:

1. Was meinen wir, wenn wir von “dem Notariat” sprechen?
2. Welche Regionen in der Europäischen Union kennen überhaupt ein “Notariat”?
3. Was ist die gemeinsame Klammer, die es rechtfertigt, von “dem Notariat” zu sprechen?

Eine weitere Unschärfe ergibt sich in der Fragestellung durch die Formulierung: Das Notariat in der Europäischen Union. Klar ist, dass die Rechtsfigur des Notariats kein originäres EU-Recht zu ihrer Grundlage hat. Fraglich ist jedoch, wie überhaupt das Verhältnis zwischen der europäischen Rechtssetzung und dem nationalen Notariatsrecht ist. Denkt man an die ebenfalls einen Gegenstand dieser Untersuchung bildende Frage nach den Perspektiven des Notariats in der EU, stellt sich die Frage, an welchen Kriterien künftige Überlegungen zu einer eventuellen Vereinheitlichung des Notarrechtes in der Europäischen Union gemessen werden müssen und ob überhaupt die nationale Souveränität der einzelnen Mitgliedsstaaten eine EU-rechtliche Vereinheitlichung des Notarrechtes zulässt. Letztlich heißt die alles entscheidende Frage: Entwickelt sich die Europäische Union weg von einem Staatenbund zu einem Bundesstaat oder einer ähnlich strukturierten Staatengemeinschaft?

Eine besondere Note gewinnen diese Fragestellungen angesichts der Tatsache, dass deutsche Autoren zu diesen Fragen Stellung nehmen. Spielt Deutschland nicht doch im Konzert der europäischen Staaten in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg und der Gründungsphase der Europäischen Union eine Sonderrolle? Kein anderes Land ist wie Deutschland durch seine Geschichte und sogar seine Verfassung auch berufen, ein einheitliches Europa in einer Gemeinschaft der Völker und Staaten anzustreben. Dies verleiht den Perspektiven-Überlegungen möglicherweise eine besondere Tendenz, wirft aber auch die Frage auf, inwieweit einzelne Mitglieder der Europäischen Union bereit sind, auf nationale Eigenständigkeit Schritt für Schritt zu verzichten. Die Mühsal eines solchen Prozesses

offenbaren die jüngsten Erfahrungen mit der Ratifizierung der Lissabon-Verträge durch die EU-Mitgliedsstaaten. Auch in nationaler Hinsicht hat Deutschland keineswegs konstitutionell die Weichen eindeutig auf eine europäische Einigung gestellt. So wurde jüngst durch ein Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit der Ratifizierung der Verträge von Lissabon klargestellt, dass europäische Rechtssetzungsakte auch in Zukunft einer wirksamen vorherigen Mitwirkung der nationalen Verfassungsorgane bedürfen¹. Dieses Urteil hat namhafte Historiker - so etwa Michael Stürmer in einem Leitartikel der Tageszeitung "Die Welt" vom 17.08.2009 - veranlasst, an besondere historische Pflichten Deutschlands bei der Förderung des europäischen Einigungsprozesses zu erinnern. Man sieht in der Entscheidung des höchsten nationalen Verfassungsgerichts gleichsam einen Anachronismus im Hinblick auf die in der bundesdeutschen Verfassung ausgesprochene Verpflichtung zur Förderung des europäischen Einigungsprozesses. Ist also die Perspektive des Notariats in der Europäischen Union weiterhin an der Eigenstaatlichkeit der Mitglieder der Europäischen Union zu messen und zu orientieren oder wagen wir mental den Schritt auf den Pfad zur europäischen Rechtsvereinheitlichung auch im Notariat? Diese Fragestellung korrespondiert mit den laufenden Verfahren zu Art. 45 I EG-Vertrag, die einen wesentlichen Teil der nachfolgenden Untersuchungen bilden.

"Das Notariat in der EU" kennt wie auch national sowohl berufsrechtliche als auch zivilrechtliche Vorschriften, die für das Notariat von wesentlicher Bedeutung sind. Im Vordergrund der nachfolgenden Untersuchung sollen zunächst die berufsrechtlichen Fragestellungen stehen.

II. DIE UNTERSCHIEDLICHEN RECHTSKREISE

Gäbe es noch die Europäische Gemeinschaft in Form der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ihrer Gründer im Jahre 1957, könnte man von einem relativen konsistenten Bild des "Notariats in der EU" ausgehen, gab es doch in den Gründungsstaaten berufsrechtlich eine gemeinsame Wurzel der Notariate im lateinischen Notariat napoleonischer Prägung. Dies hat sich vor allem durch den späteren Beitritt Irlands, Großbritanniens und der skandinavischen Staaten Dänemark, Schweden und Finnland geändert. Wie sieht die Landkarte der Rechtssysteme in der heutigen Europäischen Union aus?

¹ BVerfG, Urt. v. 30.06.2009 NJW 2009, 2267

Nach Hertel² werden für die Gebiete der Europäischen Union 4 große Rechtskreise wirksam. Zum einen handelt es sich um das Gebiet des Common Law. Zu diesen Staaten zählen aus dem Gebiet der Europäischen Union England, aber auch Schottland, wo das Common Law das frühere allgemeine römische Recht überlagert. Gleiches gilt für die Republik Irland. Für diesen Bereich gilt generell, dass das sogenannte lateinische Notariat nicht in der Rechtsordnung verankert ist, sieht man von Notarial Services für Rechtsgeschäfte mit Auslandsberührung ab. Entscheidendes Merkmal ist das Fehlen der öffentlichen vollstreckbaren Urkunde als Wesensmerkmal eines lateinischen Notariats.

Einen ähnlichen Status finden wir zum anderen im Rechtskreis der nordischen Staaten, also Schweden, Finnland und Dänemark. Hertel a. a. O. sieht in diesem Rechtsgebiet einen eigenständigen Rechtskreis mit einer Mittelstellung zwischen dem Common Law und dem sogenannten "Civil Law". Aus notarieller Sicht ist hier allerdings festzustellen, dass die klassischen Instrumente eines lateinischen Notariats nicht existieren. Im übrigen erscheint die aus angelsächsischer Sicht so bezeichnete Sphäre der "Civil-Law-Länder" insofern nicht als geeignete Abgrenzungsmethode, als hierunter wiederum verschiedene Rechtskreise verstanden werden.

Zwei weitere Hauptrechtskreise, in denen traditionsgemäß das lateinische Notariat als Rechtspflegeorgan vorgesehen ist, dominieren das Recht des kontinentalen Europas. Hierbei handelt es sich zunächst um den Rechtskreis des Code Napoleon. Dieser orientiert sich im Ausgangspunkt an dem französischen Code Civil von 1804. Dieser wurde neben Frankreich unmittelbar auch in Belgien und Luxemburg geltendes Recht. Andere Länder schufen eigenständige, jedoch am Code Civil orientierte Zivilrechte. Dies gilt insbesondere für Italien, Portugal und Spanien, zunächst auch für die Niederlande. Diese jedoch ersetzten 1991 das napoleonische Recht durch das Bürgerliche Gesetzbuch (Burgerlijk Wetboek), was aber an der aus notarieller Sicht maßgeblichen Orientierung am lateinischen Notariat nichts änderte. Stark vom französischen Vorbild geprägt waren vor dem 2. Weltkrieg auch die Rechte Polens, Rumäniens und der Tschechoslowakei.

Zum anderen entwickelte sich der deutschsprachige Rechtskreis - zum Teil auch als zentraleuropäischer Rechtskreis bezeichnet - mit dreierlei verschiedener gesetzlicher Ausprägung. Das älteste Gesetzbuch des deutschsprachigen Rechtskreises hat Österreich in Form des ABGB von 1811, das im gesamten früheren habsburgischen Reich galt, also auch im heutigen Slowenien, der Slowakei,

² Notarius International 2009, 157 ff.

Tschechien und teilweise in Ungarn. Das deutsche BGB von 1900 wurde von Griechenland weitgehend übernommen. Schließlich entwickelte die Schweiz ein eigenes Zivilgesetzbuch von 1912, das die Türkei übernahm. Durch die territoriale Erstreckung Deutschlands vor dem 2. Weltkrieg galten die Modifikationen des deutschen Zivilrechts auch in den baltischen Staaten.

Diese Ausgangspunkte wurden sodann durch den osteuropäischen Bereich der kommunistisch regierten Staaten teilweise überlagert. Eine originäre Rechtsordnung neben dem Code Civil und dem deutschsprachigen Rechtskreis ist vor allem Russland und dessen anliegenden Staaten zuzuordnen. Teile der dem russischen Rechtskreis zuzuordnenden Länder sind allerdings aktuell bereits Mitglied der Europäischen Union, so dass für die weitere Untersuchung dieser Rechtskreis vernachlässigt werden kann. Für die nach dem 2. Weltkrieg und den kommunistischen Rechtskreis zugeordneten Staaten außerhalb der russischen Zivilrechtssphäre kann man wohl feststellen, dass das kontinentaleuropäische Zivilrecht der früheren Tradition, sei es vom Code Napoleon geprägt, sei es vom deutschsprachigen Rechtskreis geprägt, wieder die Oberhand gewonnen hat.

Folgendes Fazit kann also gezogen werden: Soweit man vom Notariat in der Europäischen Union spricht, stehen im Mittelpunkt der Betrachtungen das kontinentaleuropäische Notariat napoleonischer Prägung, gekoppelt mit dem Recht oder Nachfolgerecht des Code Civil einerseits und gekoppelt mit dem Zivilrecht des deutschsprachigen Rechtskreises andererseits.

III. DIE HISTORISCHEN WURZELN DES KONTINENTALEUROPÄISCHEN NOTARIATS

Bei genauer Betrachtung wurzelt das kontinentaleuropäische Notariat in der römischen Kaiserzeit und dort in der Form der dort tätigen Tabellionen, die als Privatpersonen aufgrund staatlich genehmigter Befugnis gegen Gebühr Urkunden über bestimmte Rechtsgeschäfte aufnahmen. Im klassischen Latein bezeichnete das Wort "Notarius" den Schreiber, der die Stenografie beherrschte und mit ihrer Hilfe aus Urkunden wichtige Notizen machte. Die Notare waren früh zunftmäßig organisiert, die Zünfte überwachten das Geschäftsgebahren. Durch diese disziplinarisch überwachte Berufsausübung entwickelte sich das Verständnis von der "Ars Notarii".

Die römische Tradition nahm Karl der Große im fränkischen Reich auf, die dortigen Notare errichteten ebenfalls Urkunden mit ihrem Signet als Erken-

nungszeichen am Ende der Urkunde. Für die Urkundspersonen setzte sich der Begriff "Notar" durch. Die Notariatskunst wurde in italienischen Universitäten im 11. und 12. Jahrhundert wissenschaftlich bearbeitet, insbesondere an der führenden Universität in Bologna. Auch im deutschen Reich verbreitete sich somit die Notariatsfunktion, vor allem in den Bischofsstädten. Die Befugnisse wurden aber zunehmend von territorialen Fürsten verliehen, was zu einer starken Zunahme der Zahl der Notare und zu einer Verschlechterung der Qualität führte. Dem begegnete die erste zentrale Notariatsordnung, nämlich die Reichsnotariatsordnung Kaiser Maximilians I. vom 18.10.1512, die das Notariatswesen einheitlich legislatorisch erfasste und damit eine einheitliche Rechtsgrundlage für das Notariat des gesamten Gebietes des damaligen deutschen Reiches schuf. Sie erging in lateinischer und deutscher Sprache und verstand sich als Reformgesetzgebung.

Die Reichsnotariatsordnung enthielt die Grundsätze, die Notare bei ihrer Tätigkeit zu beachten hatten. Ferner wurden einheitlich Vorbildung, Zulassung und Amtsstellung der Notare sowie die Notargebühr und die Haftung geregelt. Schließlich enthielt die Reichsnotarordnung bereits Vorschriften über die Beurkundungsformen. Die Reichsnotariatsordnung kennzeichnete den Notar als "einen Diener des gemeinen Nutzens". Sie hatte keine durchgreifende Reformwirkung, weil das damalige deutsche Reich allmählich zerfiel.

Entsprechend dem Machtzuwachs der regionalen Regenten entwickelte sich insbesondere in Preußen ein eigenes Notariatssystem. Nach der "Instruktion für die Notarien in den königlich-preußischen sämtlichen Provinzen" von 1771 durften hier vom preußischen König bestellte Notare amtieren. Durch das "Corpus juris fridericianae" von 1781 wurden schließlich die freiberuflichen Notare abgeschafft und die Aufgaben auf Staatsbeamte übertragen, ebenso die freiberufliche Advokatur. Im weiteren wurden Notariatstätigkeiten und Advokatur miteinander verbunden. Diese Regelung war die Geburtsstunde der heute noch in Deutschland regional vorkommenden Kombination des Notar- und Anwaltsberufs im Beruf des "Anwaltsnotars".

Während sich in Deutschland nach dem Auseinanderbrechen der kaiserlichen Notariatsordnung eine regionale Zersplitterung des Notariats ergab, entstand auf der anderen Rheinseite in Frankreich durch das "Loi ventôse" die Grundlage des heutigen modernen Notariats. Das Gesetz vom 16.03.1803 belebte wieder die im klassischen oberitalienischen Notariat entwickelten Grundgedanken, die auch Vorbild für das Reichsnotariat waren, und integrierte hierbei einige Regeln der deutschen Reichsnotarordnung von 1512. Alle

vorherigen Formen des Notariats wurden durch das Ventôse-Gesetz beseitigt, die Ernennung der Notare den staatlichen Justizverwaltungen übertragen, die Anzahl der Notarstellen durch die Justizverwaltung bestimmt und Unabsetzbarkeit und Versetzbarkeit des Notars als Ausfluss seiner notariellen Unabhängigkeit angeordnet. Damit wurde eine selbständige Einrichtung der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschaffen, die mit anderen staatlichen Ämtern unvereinbar war und somit eine klare Trennung zwischen freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit zog. Die notarielle Urkunde als "öffentliche Urkunde" erhielt besondere Beweiskraft und Vollstreckbarkeit ohne Hinzuziehung eines Gerichts durch Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen. Eine entsprechende Gebührenordnung gab dem Notar die wirtschaftliche Unabhängigkeit, wozu auch entsprechende Zulassungsbeschränkungen vorgesehen wurden. Auch schuf das Ventôse-Gesetz die Grundlage für das in der historischen Entwicklung des italienisch-französischen Notariats wurzelnde System der Notarkammern als Selbstverwaltungs- und Aufsichtsorgan des Notarstandes.

Diese besondere neue Qualität der Notariatsverfassung setzte sich auch im deutschsprachigen Raum durch. Viele deutsche Länder ordneten ihre Notariatsverfassungen nach den Prinzipien des Ventôse-Gesetzes neu. Preußen führte in der nach der französischen Besatzung wieder dem Königreich zugefallenen Rheinprovinz sogar das französische Notariat für diesen Teilbereich seines Reiches ein, behielt allerdings im übrigen Königreich die bisherige Anwaltsnotariatsverfassung bei. Hierbei blieb es 120 Jahre bis zum Jahre 1937, in dem eine einheitliche deutsche Notariatsordnung mit dem System des Notariats napoleonischer Prägung angeordnet wurde. Durch die Wirren des 2. Weltkriegs fand diese Reform allerdings keinen Abschluss. Die Rechtsvereinheitlichung in Deutschland erfolgte dann noch im Jahre 1990 durch die Reformgesetzgebung für die ehemalige DDR und schließlich für den südwestdeutschen Raum, in dem ein staatliches Notariat weiter existierte, durch eine entsprechende Gesetzgebung im vergangenen Jahr.

Man kann also feststellen, dass sich europaweit allmählich alle Lücken im System des freien, hauptberuflichen Notariats schließen, was auch aus europäischer Sicht zu einer kontinental-europäischen einheitlichen Notariatsverfassung führt. Insbesondere durch die schnelle Einführung des freien Notariats in der ehemaligen DDR wurde ein gleicher Prozess in den Reformstaaten des Ostblocks in Gang gesetzt, der schon 1991 zur freien Notariatsverfassung in Polen, Litauen, Ungarn und in den nächsten beiden Jahren in weiteren Ost-

blockländern führte. Dort wurde teils an die vorkommunistischen französischen, deutschen oder österreichischen Notariatsmodelle angeknüpft³.

IV. DIE GRUNDPRINZIPIEN EINES FREIEN “NOTARIATS KONTINENTALEUROPÄISCHER PRÄGUNG”

Ein freies Notariat i. S. d. lateinischen Notariats ist integraler Bestandteil einer freiheitlich-demokratischen Rechtsordnung, die von folgenden Prinzipien geleitet wird:

- Dem Rechtsstaatsprinzip, das vor allem eine Vorsehbarkeit staatlichen Handelns und entsprechende Rechtssicherheit für den Bürger verlangt;
- Dem Prinzip des Schutzes der Freiheitsrechte, d. h. Recht auf individuelle Gestaltung der Lebensverhältnisse, insbesondere des Privateigentums und des Erbrechts, gekoppelt mit der Betätigung in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung;
- Dem Sozialstaatsprinzip, das den Staat verpflichtet, die Rechtsordnung so auszugestalten, dass ein Bürger vor Schädigung, Ausbeutung und Übervorteilung im geschäftlichen Bereich geschützt wird, etwa durch Verbraucherschutzgesetze;
- Schließlich dem Subsidiaritätsprinzip, wonach Gesellschaft und Staat sich zurückziehen sollten in Bereichen, in denen Organisationsformen der Mitglieder der Gesellschaft Aufgaben ebenso gut selbst erledigen können, sei es auf privatrechtlicher Ebene durch Gesellschaften oder Vereine, sei es im staatlichen Organisationsbereich etwa durch Notarkammern.

Das führt zu Anforderungen an ein Notariat aus der Sicht eines Bürgers dergestalt, dass er Anspruch auf Rechtsregeln hat, die ihm bei der Durchsetzung seiner Freiheitsrechte dienen, insbesondere im bürgerlichen und im Handelsrecht. Hierbei müssen aus Gründen des Sozialstaatsprinzips aber Vorkehrungen zum Schutz sozial Schwächerer und Unerfahrener getroffen werden. Das ist insbesondere Funktion des Notariats. Dem steht eine “Pflicht” zur notariellen Beurkundung deshalb nicht entgegen, weil sie gekoppelt ist mit einer entsprechenden Beratungs- und Belehrungsfunktion und sich im übrigen

³ Für Polen vgl. Janicka, Handbuch zur Geschichte des Notariats und der europäischen Traditionen, Baden-Baden 2009, S. 483 ff., für Ungarn Neschwara, *dortselbst*, S. 241 ff..

auf besonders schwierige Rechtsgeschäfte beschränkt. Hierbei hat der Bürger Anspruch auf eine staatlich unabhängige, freie Ausprägung des Notariats mit der Möglichkeit, den Notar seines Vertrauens zu wählen. Der Staat muss lediglich die Funktionsfähigkeit und Qualität dieses Notariatssystems und der Notare durch entsprechende Zugangsprüfungen, Zulassungsbeschränkungen, Aufsicht und Regeln zur Vermeidung von Interessenkollisionen beschränken. Entsprechend haben auch die Notare als Individualrechtsträger Anspruch auf eine gesicherte Existenz in Unabhängigkeit von staatlichen Eingriffen, gekoppelt mit einer Selbstorganisation des Berufsstandes, die soweit wie möglich Rechte und Pflichten der Berufsangehörigen regelt und überwacht⁴. Diese Grundprinzipien eines freien Notariats haben alle freiheitlichen Notariatsordnungen kontinentaleuropäischer Prägung gemeinsam. Sie dienen der rechtssicheren und ausgewogenen Gestaltung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse und damit letztlich der Entfaltung der Freiheitsrechte des einzelnen Bürgers.

Der Notar kontinentaleuropäischer Prägung betreut im Auftrag seines Staates also als unabhängiger und unparteiischer Amtsträger die von den staatlichen Gesetzen bestimmten Rechtsgeschäfte. Der Bürger ist verpflichtet, den Notar in solchen Fällen in Anspruch zu nehmen. Der Staat garantiert durch dieses System, dass unerfahrene und unbewandte Beteiligte geschützt und die Bürger bei diesen Rechtsgeschäften sachkundig beraten werden. Er stellt die Qualität dadurch sicher, dass er nur persönlich und fachlich geeignete Juristen hierzu ausbildet und ihre Anzahl so bemisst, dass einerseits eine den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege entsprechende Anzahl und örtliche Verteilung dieser Notare stattfindet, andererseits aber kein freier Wettbewerb herrscht. Dies wird idealerweise auch durch eine entsprechende staatliche Gebührenordnung begleitet. Die Qualität des Systems wird schließlich gewährleistet durch eine staatliche Dienstaufsicht und durch eine Notarkammer als Standesorganisation, die standesrechtliche Regeln zur Sicherung dieses Berufsbildes aufstellt und den Notar, der zur Mitgliedschaft verpflichtet ist, auf die Einhaltung dieser berufsrechtlichen Regelungen verpflichtet.

Die wesentliche Ausprägung notarieller Tätigkeit ist die sogenannte öffentliche Urkunde, die der Notar im Auftrag des Staates errichtet. Sie genießt öffentlichen Glauben und schafft die Möglichkeit, in ihr verkörperte Ansprüche zu vollstrecken. Damit bedarf es nicht der Inanspruchnahme von Gerichten, es sei denn, es käme zu einer streitigen Auseinandersetzung. Die vom Notar

⁴ Zu allem: Zimmermann, Festschrift Wolfsteiner, 2008, S. 223 ff.

vorzunehmenden Rechtsgeschäfte bestimmt der Staat. Da der Notar Teil der staatlichen Rechtspflege ist, können ihm auch weitere betreuende Tätigkeiten des Rechtswesens übertragen werden, insbesondere im Bereich des Familien- und Nachlasswesens. Wesen und Funktion des Notariats kontinentaleuropäischer Prägung sind damit in allen Staaten, die ein solches System eingerichtet haben, gleich, die einzelnen Zuständigkeiten sind allerdings von der jeweiligen staatlichen Gesetzgebung abhängig. Von der Funktion her vergleichbar sind in allen Staaten auch die Aufgaben der Notarkammern, die das Berufs- und Standesrecht sichern und fortentwickeln.

V. DER EUROPÄISCHE KODEX DES NOTARIELLEN STANDESRECHTS

Eine wichtige Aufgabe vor allem der zentralen Notarkammern der Staaten ist es, das notarielle Berufsrecht zu spezifizieren und weiterzuentwickeln. Dies reicht über die Berufsgesetze hinaus und betrifft vor allen Dingen das berufliche Verhalten des Notars im allgemeinen Auftreten gegenüber den Klienten und den Kollegen. Erstes zentrales Zeichen einer europäischen Wertegemeinschaft der Notariate war die Verabschiedung eines europäischen Kodex des notariellen Standesrechts⁵. Diese Berufsregelungen wurden von der - heute sogenannten "Conference des Notariats de L'Union Européenne (CNUÉ). Es handelt sich um eine Spitzenorganisation des Notariats aller Staaten der Europäischen Union, die Mitglieder der Internationalen Union des Notariats sind. Diese Konferenz wurde bereits im Jahre 1976 in Paris als ständige Konferenz der Präsidenten der Notariate der Europäischen Gemeinschaft begründet. Sie dient heute zunehmend dazu, die Interessen des gesamten europäischen Notariats gegenüber der Europäischen Kommission zu vertreten und unterhält zu diesem Zweck ein Büro in Brüssel.

Motive für diese erste einheitliche europäische berufsrechtliche Regelung liegen darin begründet, dass durch die Verwirklichung des Binnenmarktes und die Freizügigkeit von Personen, Kapital und Gütern in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ein ständiges Anwachsen des grenzüberschreitenden Austausches sowie von Transaktionen und allgemein von juristischen Operationen mit Auslandsbezug festgestellt werden kann. Diese Spezifizierung

⁵ Vgl. DNotZ 1995, S. 329.

der "juristischen Operationen" und die zunehmende Häufigkeit notarieller Urkunden mit Auslandsbezug hätten die Notare bewogen, die Modalitäten ihrer Zusammenarbeit zu untersuchen, um den Verbrauchern ihre Betreuung und ihren Rat in grenzüberschreitenden Angelegenheiten zu gewährleisten. Das gemeinsame Regelwerk habe nicht zum Ziel, sich an die Stelle der nationalen Regelungen zu setzen, die für den Beruf in jedem Mitgliedsstaat gelten. Es solle jedoch bestimmte notarielle Tätigkeiten bei Vorgängen mit Auslandsbezug harmonisieren und damit den Willen des Notarstandes zum Ausdruck bringen, den europäischen Verbrauchern denselben Schutz bei nationalen sowie grenzüberschreitenden Operationen zu garantieren.

In Ziffer 1. "Der Notar: Definition der gemeinsamen Regeln" wird eine europäisch einheitliche Beschreibung des Notaramtes auf der Basis der Resolution der Notariate in der Europäischen Union im Jahre 1990 in Madrid wie folgt vorgenommen:

"Der Notar ist Träger eines öffentlichen Amtes, dem staatliche Gewalt übertragen ist, um öffentliche Urkunden zu errichten. Hierbei stellt er die Aufbewahrung, Beweiskraft und Vollstreckbarkeit in dieser Urkunde sicher.

Um für seine Tätigkeit die notwendige Unabhängigkeit zu gewährleisten, praktiziert der Notar nach Art eines freien Berufs, der alle Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit abdeckt.

Durch die Beratung, die der Notar den Beteiligten in unparteiischer Weise erteilt, wie durch die Abfassung der dadurch entstehenden öffentlichen Urkunde gibt seine Mitwirkung dem Verbraucher die rechtlicher Sicherheit, die dieser sucht.

Diese ist umso besser gesichert, als der Notar ein Jurist von hoher universitärer Qualifikation ist, der zu dem Beruf nach zahlreichen Prüfungen, Ausbildungsabschnitten und Bewerbungsverfahren Zugang erhalten hat, der diesen Beruf nach strikten disziplinarischen Regeln und einer ständigen Kontrolle öffentlicher Behörden ausübt und dank seiner am örtlichen Bedürfnis orientierten Bestellung auf dem gesamten nationalen Territorium erreichbar ist.

Die Beteiligung des Notars beugt schließlich möglichen Streitigkeiten vor und ist ein unabdingbares Element einer leistungsgerechten und funktionsfähigen Justiz."

Diese Definition aller europäischen Notariate bestätigt die bereits gewonnene Erkenntnis:

Die Deontologie des Notariats kontinentaleuropäischer Prägung ergibt ein homogenes Bild des einzelstaatlich geregelten Notariates. Die Definition ist zugleich Richtschnur für alle Überlegungen, die den Notar und seine Tätigkeit im Bereich der europäischen Gesetzgebung betreffen.

Im einzelnen enthält der Kodex sodann unter Unterpunkt 1.2 eine Zusammenfassung der gemeinsamen Regelungen.

Unterpunkt 1 beschreibt Loyalität und moralische Integrität bei der Amtsausführung als Wesensmerkmal des Notarberufs im Hinblick auf Klienten, den Staat und die Kollegen. Sie verpflichtet die Kollegen unterschiedlicher Staaten zur Zusammenarbeit mit dem Ziel einer gemeinsamen Lösung, die in Übereinstimmung mit den geltenden gesetzlichen Vorschriften in den beteiligten Ländern sichern und die Interessen der Beteiligten umfassend gewährleisten soll.

Unterpunkt 2 formuliert dann bereits das mehrfach herausgestellte Prinzip der "Unparteilichkeit und Unabhängigkeit" des Notaramtes. Es verpflichtet zugleich den Notar, sein Amt auszuüben, wenn er gesetzmäßig darum ersucht wird und kein Fall eines Tätigkeitsverbotes aufgrund nationaler Regelung vorliegt.

Unterpunkt 3 betraut in besonderer Weise die Vertrauensfunktion des Notars gegenüber den Klienten und verpflichtet ihn zu beruflicher Verschwiegenheit und Zurückhaltung unter Einbeziehung seiner Mitarbeiter auf der Basis der in jedem Mitgliedsstaat vorgesehenen Regelung.

Unterpunkt 4 unterstreicht die Verpflichtung der Berufsorganisationen, Weiterbildungsmöglichkeiten für ihre Mitglieder zur Verfügung zu stellen und verpflichtet den Notar selbst, seine Kenntnisse stets zu aktualisieren und die Weiterbildung von Mitarbeitern zu überwachen und zu fördern.

Unterpunkt 5 stellt klar, dass dem Notar individuelle Werbung nur erlaubt ist, wenn es zugleich im Herkunfts- und im Aufnahmeland gestattet ist. Zugleich wird die kollektive Werbung für das Notariat durch die Berufsorganisationen als leicht zugängliche Informationsquelle für den Verbraucher begrüßt.

Unterpunkt 6 regelt die Firmierung des Notars in Urkunden und Schriftverkehr mit Namen, Berufsbezeichnung und Amtssitz, lässt aber die über akademische Grade hinaus gehende Angabe von Kenntnissen, insbesondere Spezialisierungen, nur zu, wenn das Herkunftsland es erlaubt.

Ziffer 2. regelt die Bedingungen und Modalitäten des täglichen Wirkens des Notars im "Aufnahmestaat".

Unterpunkt 1 befasst sich mit der freien Notarwahl und territorialen Kompetenz und stellt klar, dass der Klient im In- und Ausland das Recht auf freie Notarwahl hat. Eingeschränkt ist das Tätigwerden des Notars allerdings durch den staatsrechtlich vorgegebenen Grundsatz, dass nur ein territorial zuständiger Notar beurkundungsbefugt ist. Seinerzeit wurde aber neu die Berichtigung zur grenzüberschreitenden Assistenz durch den Notar des Herkunftslandes anerkannt.

Unterpunkt 2 stellt klar, dass ein Notar bei einer solchen grenzüberschreitenden Tätigkeit sowohl das Recht des Herkunftslandes als auch des Aufnahmelandes und den europäischen Kodex zu beachten hat.

Unterpunkt 3 enthält eine Informationspflicht des Notars über den Umfang seiner Auslagen- und Honoraransprüche vor Aufnahme der Tätigkeit und die Pflicht, möglichst kostengünstig für den Klienten zu arbeiten.

Unterpunkt 4 enthält eine Verpflichtung, eventuelle Schadensfolgen einer beruflichen Tätigkeit durch Versicherung abzudecken, gleichviel, ob das Staatsrecht das vorsieht.

Schippel⁶ hat die Verabschiedung des europäischen Kodex als einen Anfang einer verstärkten Tendenz zur Vereinheitlichung des notariellen Berufsrechts auf der Ebene der Berufsorganisationen betrachtet. Hierbei gibt er allerdings zu bedenken, dass die Stringenz der nationalen Rechtsordnungen im europäischen Notariat sehr unterschiedlich ist, so dass die Gefahr einer Verwässerung strengeren nationalen Berufsrechts durch einen weniger Regeldichte aufweisenden europäischen Kodex bestehen könnte, zwar nicht formaljuristisch, da der Kodex nur Mindeststandards setzt, aber möglicherweise faktisch durch Angleichung der Standards. Letztlich war allerdings für die Ratifizierung des Kodex die Überlegung ausschlaggebend, dass er dazu geeignet ist, europaweit den Blick für die bestmögliche Verfassung des Notariats zu schärfen und die Überzeugung zu wecken, dass das Notariat in Europa seine Aufgaben nur dann erfüllen und seinen Bestand nur dann gewährleisten kann, wenn es seine Berufspflichten auf sehr hohem Standard selbst harmonisiert.

Die praktischen Erfahrungen der letzten 15 Jahre haben allerdings gezeigt, dass die nationalen gesetzlichen Regelungen in den Mitgliedsstaaten nicht immer weiter angeglichen wurden. So ist etwa im niederländischen Notariat eine stärkere Liberalisierungstendenz festzustellen, die das dortige Notariat in eine freiberufliche Richtung entwickelt. Das zeigt, dass die Notare vor den Grundsätzen widersprechender nationaler Gesetzgebung nicht geschützt sind. Umso wichtiger ist es, eigene Grundsätze zu unterhalten und für verbindlich zu erklären, um die gemeinsame Deontologie zu schützen. Eine besonders wichtige Definitionswirkung ergibt sich durch den Kodex für die jungen Notariate in den Reformländern, die durch die Brüche der jüngeren Geschichte eine innere Orientierung für ihr Standesbewusstsein suchen mussten. Dies und die Tatsache, dass die europäische Rechtssetzung bisher nicht immer die

⁶ DNotZ 1995, 334, 342.

Besonderheiten des vorstehend beschriebenen Wesens des notariellen Berufsstandes erfasst hat, gibt Anlass, in Zukunft verstärkt an einer Harmonisierung des europäischen Notariats auf der Ebene der Berufsorganisationen nach innen zu arbeiten, um nach außen, insbesondere der Europäischen Union gegenüber, geschlossen aufzutreten. Hierzu besteht schon deshalb besonderer Anlass, weil jüngste gesetzgeberische und parlamentarische Äußerungen und Maßnahmen auf Ebene der Europäischen Union erkennen lassen, dass der Notarstand vor Eingriffen in seine berufsrechtlichen Grundprinzipien durch die Europäische Union nicht sicher sein kann.

VI. MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN DES EINGRIFFS IN NATIONALES NOTARRECHT DURCH DIE EUROPÄISCHE UNION

Aufgrund seines Anwendungsvorrangs greift europäisches Recht vielfach in die bestehenden nationalen Rechtssysteme ein. Als Beispiel lässt sich das Feld des Verbraucherschutzes nennen, auf dem nationales Recht vielfach durch europäische Normen überlagert, durchdrungen oder auch verdrängt wird. Selbstverständlich ist dieses europäisch geprägte Recht von Notaren ebenso wie von Richtern und Anwälten zu beachten und geht in die tägliche Beratungs- und Beurkundungspraxis ein.

Von solchen "notariatsrelevanten" europäischen Rechtsentwicklungen (dazu mehr unter VII.) zu unterscheiden ist jedoch die Frage, ob durch europäisches Recht unmittelbar auf das notarielle Berufs- und Beurkundungsrecht eingewirkt werden kann. Mit anderen Worten: Wer hat die Rechtsetzungskompetenz für das Notarrecht: der jeweilige Mitgliedstaat oder die Europäische Union?

Die Antwort auf diese Frage hängt entscheidend davon ab, ob man die notarielle Beurkundungspraxis dem öffentlich-staatlichen Rechtspflegebereich zuordnet oder aber dem Binnenmarkt für Rechtsdienstleistungen, dem z. B. Rechtsanwälte und Steuerberater unterfallen. Denn nur für den Binnenmarkt gelten die Grundfreiheiten des EG-Vertrages und nur für diesen Bereich kann die Europäische Union Rechtsetzungskompetenzen in Anspruch nehmen oder aber Verstöße gegen die Grundfreiheiten reklamieren. Die staatliche Rechtspflege dagegen gehört zur exklusiven Rechtssetzungskompetenz der Mitgliedstaaten.

Damit ist auch schon der Konflikt umrissen, der aktuell zwischen der Europäischen Kommission und insgesamt vierzehn Mitgliedstaaten (Belgien,

Deutschland, Frankreich, Griechenland, Luxemburg, Österreich, Portugal, Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik und Ungarn) mit kontinentaleuropäischen Notariatsverfassungen in sogenannten Vertragsverletzungsverfahren ausgetragen wird. Sieben dieser Verfahren (Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Luxemburg, Österreich und Portugal) sind bereits vor dem Europäischen Gerichtshof anhängig. Vermutlich 2010 ist mit ersten Entscheidungen zu rechnen, in denen der Europäische Gerichtshof darüber zu befinden haben wird, ob und mit welcher Intensität die Europäische Union in die nationalen Notariatsverfassungen eingreifen darf.

Rechtlich ist Art. 45 Abs. 1 EG Dreh- und Angelpunkt des beschriebenen Konflikts. Hiernach sind Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt (der französischsprachige Begriff lautet "autorité public") verbunden sind, von der Anwendung der Grundfreiheiten ausgenommen⁷. Ganz vordergründig geht es um den in vielen kontinentaleuropäischen Notariatsverfassungen geregelten Staatsangehörigkeitsvorbehalt, wonach nur Angehörige des jeweiligen Mitgliedstaates zu Notaren bestellt werden dürfen (in Deutschland ist § 5 der Bundesnotarordnung einschlägig). Hinter diesem konkreten "Aufhänger" steht jedoch die kontinentaleuropäische Ausgestaltung des Notariats als Bestandteil der staatlich organisierten und regulierten vorsorgenden Rechtspflege zur Disposition.

Dieser rechtspolitische Konflikt ist von grundsätzlicher Bedeutung für die zukünftige Rechtsentwicklung in der Europäischen Union und soll nachfolgend in seinen wesentlichen Argumentationslinien nachgezeichnet werden. Dabei werden die Vorstellungen und Ziele der Europäischen Kommission (1.) demjenigen Notariatsverständnis gegenübergestellt, das von den betroffenen Mitgliedstaaten in den letzten Jahren im Zuge der Auseinandersetzung mit der Kommission geschärft und präzisiert wurde (2.). Anschließend soll danach gefragt werden, ob und wie sich die aktuelle Weltfinanz- und Wirtschaftskrise auf den beschriebenen Grundsatzkonflikt auswirkt (3), um mit einer Zusammenfassung zu schließen (4.).

1. Die Europäische Union ist historisch zunächst als Wirtschaftsgemeinschaft entstanden. Und bis heute dominieren die aus dem gemeinsamen Binnenmarkt folgenden Rechtssetzungskompetenzen die Politik und Gesetzgebung

⁷ Zur Auslegung von Art. 45 EG vgl.. etwa Karpenstein/Liebach, Das deutsche Notariat vor dem Europäischen Gerichtshof, EuZW 2009, 161.

der Europäischen Union. Die Integrationspolitik richtete sich historisch stets auf den Abbau und die Beseitigung von Markthemmnissen. Als juristischer Hebel dienten die in den Primärverträgen verankerten Markt- oder Grundfreiheiten (dazu gehören der freie Warenverkehr, der freie Personenverkehr in seinen beiden Ausprägungen als Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit), denen die integrationsfreundliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof zu weitreichenden Wirkungen verhalfen. Auf Seiten der Kommission waren und sind die Generaldirektionen Binnenmarkt und Dienstleistungen sowie Wettbewerb für den gemeinsamen Markt zuständig. Das gemeinsame Regelungsziel "Abbau von Markthemmnissen" sorgt dafür, dass diesen Kommissionsbehörden ein "Deregulierungsansatz" gleichsam "genetisch eingepreßt" ist.

So verwundert es nicht, dass die Europäische Kommission schon früh die freien Berufe als überreguliert erkannte und eine Liberalisierung und Deregulierung forderte⁸. Dabei wurden die Notare von der Europäischen Kommission den freien Berufen zugeordnet, ohne auf die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung ihrer Tätigkeit näher einzugehen. So ist es erklärtes Ziel der Kommission, eine grundlegende "Marktöffnung" der mitgliedstaatlichen Notariate zu erreichen. Notare sollen im vollem Umfange den Binnenmarktregelungen unterfallen und ebenso behandelt werden wie andere freie Berufe. Konkrete Markthemmnisse wie die Bedürfnisprüfung oder feste Gebührenordnungen werden als nicht erforderlich angesehen. Auch die Notaren zugewiesenen Befugnisse sollten einer kritischen Prüfung unterzogen werden. Ausdrücklich wird auf die Vorbilder Vereinigtes Königreich und Skandinavien verwiesen, die regulierte Notariate nicht kennen würden⁹.

Das beschriebene Programm wird begleitet durch von der Kommission beauftragte ökonomische Studien, die den volkswirtschaftlichen Nachteil einer Überregulierung aufzeigen sollen. Als jüngstes Beispiel sei hier die den Immobilienmarkt betreffende ZERP-Studie¹⁰ genannt. Diese konnte

⁸ Grundlegend insoweit die von der Kommission in Auftrag gegebene Studie des Instituts für Höhere Studien in Wien zu den "wirtschaftlichen Auswirkungen einzelstaatlicher Regelungen für freie Berufe aus dem Jahr 2003.

⁹ Commission's work to reform regulation in the legal professions, 2007, DAF/COMP/WP2/WD(2007), vgl. auch Karpenstein/Liebach, a. a. O., S. 161, 162.

¹⁰ Die Studie ist auf der Homepage des Zentrums für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen zu finden: www.zerp.uni-bremen.de.

jedoch für das deutsche Notariat die Annahmen der Kommission gerade nicht belegen. Im Gegenteil: Deutschland erwies sich gerade im Bereich der Immobilientransaktionen im unteren und mittleren Wertbereich als besonders kostengünstig bei gleichzeitig höchsten Qualitätsstandards.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Die Europäische Kommission hält Notare für im gemeinsamen Binnenmarkt tätige private Rechtsberater. Aus ihrer kompetenzrechtlich (vor-)geprägten Deregulierungsperspektive ordnet sie zwingende Beurkundungszuständigkeiten, nicht verhandelbare Gebührenordnungen, oder aber aus der Bedürfnisprüfung abgeleitete Zugangsbeschränkungen als Markthemmnisse ein, die sich vor dem Hintergrund der Marktfreiheiten kaum rechtfertigen lassen.

2. Das von den Mitgliedstaaten mit kontinentaleuropäischer Notariatsverfassung vertretene und in der Praxis auch so gelebte Notariatsverständnis unterscheidet sich grundlegend von diesem Ansatz der Kommission. Notare werden gerade nicht als Marktteilnehmer betrachtet, sondern gehören der staatlich organisierten Institution "vorsorgende Rechtspflege" an. Diese nimmt nicht am Markt teil, sondern setzt dem Markt einen staatlich für erforderlich gehaltenen Rahmen. Ein so verstandenes Notariat ist nicht Teil des Marktes, sondern steht außerhalb des Marktes bzw. begrenzt diesen. Die Tatsache, dass Notare im kontinentaleuropäischen Bereich freiberuflich tätig sind, dient in diesem Modell allein der (staatlichen) Effizienz- und Qualitätssteigerung. Der Staat organisiert - in den von ihm gezogenen Grenzen - einen Wettbewerb unter den Berufsträgern. Denkbar und sowohl historisch als auch aktuell - etwa in Teilen Deutschlands - noch vertreten ist auch der Typus eines unmittelbar in die Staatsorganisation eingegliederten "Staatsnotars". Während die EU-Kommission von einer originär privatwirtschaftlichen, jedoch staatlich "überregulierten" Tätigkeit des Notars ausgeht, versteht das konkurrierende Modell das Notariat als originär staatliche Aufgabe. Lediglich aus funktionalen Gründen erfolgt die konkrete Ausgestaltung dezentral und anreichert um freiberufliche Elemente.

Deutlicher wird das beschriebene Notariatsmodell, wenn man die vorsorgende Rechtspflege durch den Notar der streitigen und nachsorgenden Rechtspflege durch den Richter gegenüberstellt. Beide Säulen der Zivilrechtspflege stehen in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen mit Notariat in einem komplementären Verhältnis zueinander und sind weitgehend ähnlich ausgestaltet.

2-Säulen Modell der Zivilrechtspflege	
Vorsorgende Rechtspflege <ul style="list-style-type: none"> • Notar • Anspruch des Bürgers auf Beurkundung • Beurkundungsrecht • Notar ist Herr des Verfahrens • Verfahren ist zwingend • Privatautonomie und Vertragsfreiheit • Öffentliche Urkunde (notarielle Urkunde) • Vollstreckungstitel 	Nachsorgende (streitige) Gerichtsbarkeit <ul style="list-style-type: none"> • Richter • Anspruch des Bürgers auf gerichtliche Entscheidung • Zivilprozessrecht • Richter ist Herr des Verfahrens • Verfahren ist zwingend • Delegation der Entscheidung an den Richter • Öffentliche Urkunde (gerichtliches Urteil) • Vollstreckungstitel

Der Notar übernimmt im Beurkundungsverfahren wie ein Richter im Zivilprozess eine verfahrensleitende Stellung. Das Verfahren ist in beiden Fällen zwingend ausgestaltet und steht nicht zur Disposition der Parteien. Ohne Beachtung des Beurkundungsverfahrens, gibt es keine Urkunde und damit keinen rechtswirksamen Vertrag. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat daher in einem kürzlich ergangenen Beschluss ausdrücklich festgestellt, dass Notare *“durch ihre Amtstätigkeit auch gegen den übereinstimmenden Willen der Beteiligten verbindlich über die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften entscheiden”*¹¹. Wegen des zwingend ausgestalteten Verfahrens und der staatlich garantierten Kontrolle des Amtsträgers kann das Endprodukt des Beurkundungsverfahrens, die öffentliche Urkunde, mit besonderen Rechtswirkungen ausgestaltet werden. In diesen Rechtswirkungen kommt letztlich das staatliche Gewaltmonopol zum Ausdruck, denn nur aus diesem folgt die Befugnis, Vollstreckungstitel und Urkunden mit im Zivilprozess bindender Beweiskraft zu errichten. Notare handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt, weil sich der Staat die vom Notar errichteten Urkunden als *“öffentliche”* zurechnen lässt. Von sich aus können Private keine öffentlichen Urkunden errichten. Dazu bedarf es der staatlichen Ermächtigung. Der deutsche Staatsrechtler Isensee¹² hat diesen Zurechnungszusammenhang kürzlich als *“Staatsauthenzität”* der notariellen Beurkundung bezeichnet. Staatliche Regulierung und Kontrolle der notariellen Tätigkeit sind zwingende Voraussetzungen dieser Zurechnung und gleichsam die Verbindung zwischen freiberuflich tätigem

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 22.4.2009 - 1 BvR 121/08.

¹² Das Amt des Notars - Relikt aus vorgrundrechtlichen Zeiten?, notar 2009, 144, 152.

Notar und dem Staat. Die von der EU-Kommission angestrebte Deregulierung der notariellen Tätigkeit würde diese Verbindung durchtrennen und damit mittel- und langfristig das tief in der kontinentaleuropäischen Rechtstradition verankerte Konzept der öffentlichen Urkunde zerstören. Es überrascht vor diesem Hintergrund nicht, dass die EU-Kommission in den genannten Vertragsverletzungsverfahren allein vom Vereinigten Königreich unterstützt wird, einem Mitgliedstaat, dessen Rechtsordnung die öffentliche Urkunde im kontinentaleuropäischen Sinn nicht kennt.

Der Hauptunterschied zwischen vorsorgender und nachsorgender (streitiger) Gerichtsbarkeit besteht im Grad der privatautonomen inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten. In der vorsorgenden Rechtspflege kann der Staat - bei zwingenden Verfahrensregeln - der Privatautonomie einen großen Spielraum einräumen, und gleichzeitig die vertraglich eingegangene Bindung durch die öffentliche Urkunde staatlich verstärken. In der streitigen Gerichtsbarkeit dagegen ist der Staat als Konfliktentscheider gefordert. Parteien, die ihren Konflikt nicht mehr auf dem Verhandlungsweg beilegen können, delegieren die Entscheidung auf den Richter.

Die mit der streitigen und mit der vorsorgenden Rechtspflege vom Staat verfolgten rechtspolitischen Ziele sind ähnlich. Im Vordergrund stehen Rechtssicherheit und Rechtsfrieden für die Bürger. Beiden Säulen der Zivilrechtspflege ist gemeinsam, dass ein zwingend ausgestaltetes staatliches Verfahren zur Verfügung gestellt wird, dessen jeweiliges Endprodukt diesen Zielen dient. Endprodukt des staatlichen Verfahrens ist daher immer eine öffentliche, dem Staat zuzurechnende Urkunde entweder in Gestalt des Urteils oder der notariellen Urkunde.

Weiter soll durch die Institution der vorsorgenden Rechtspflege dem Bürger auch im nicht streitigen Bereich ein gleichmäßiger, von den Kosten her erschwinglicher und flächendeckender Zugang zu einer qualitativ hochwertigen juristischen Beratung ermöglicht werden. Damit werden mit der Einrichtung eines Notariats auch sozialstaatliche Ziele verfolgt. Verpflichtende Beurkundungserfordernisse korrespondieren zudem mit einer gerichtlich durchsetzbaren Pflicht des Notars, seine Beurkundungsleistung den Bürgern auch zu gewähren.

Schließlich wird mit der vorsorgenden Rechtspflege häufig auch der Schutz von am Vertrag nicht beteiligten Dritten bezweckt. Wird der Notar in das Grundbuch- oder Handelsregisterverfahren eingebunden, so kommen die dort gesammelten sicheren Rechtsdaten auch Dritten zu Gute. Wird der

Notar an statusverändernden Rechtsakten beteiligt (etwa an Umwandlungsvorgängen im Unternehmensbereich oder aber einer Adoption im privaten Bereich), so ist auch hier die Drittwirkung dieser Rechtsakte, etwa auf Gläubiger, Arbeitnehmer oder Familienmitglieder offensichtlich.

Die zahlenmäßig-statistische Bedeutung der vorsorgenden Rechtspflege bleibt schließlich hinter der streitigen Gerichtsbarkeit nicht zurück. Nach der Justizstatistik in Deutschland übersteigt die Zahl der Verfahren der freiwilligen (vorsorgenden) Gerichtsbarkeit sogar die Zahl der streitigen Verfahren¹³. Dies ist freilich in der Öffentlichkeit kaum bekannt, da streitige Gerichtsverfahren in der öffentlichen Wahrnehmung wesentlich interessanter und präsenter sind als einverständliche vorsorgend gestaltete Rechtsvorgänge. Tatsächlich jedoch trägt die vorsorgende Rechtspflege erheblich zu einer Entlastung der streitigen Gerichtsbarkeit bei, weil sehr viele Streitigkeiten aufgrund vertraglicher Risikoversicherung und beweissicherer Gestaltung vorbeugend vermieden werden.

Auch historisch ist der Befund eindeutig. Erst kürzlich konnte auf einer Konferenz an der Universität Bonn von namhaften Rechtshistorikern aus ganz Europa gezeigt werden, dass die notarielle Tätigkeit in der kontinental-europäischen Geschichte durchgehend als Emanation staatlicher Befugnisse verstanden wurde. Heute noch bestehende strukturprägende Merkmale des hoheitlich tätigen Notars, wie etwa die exklusive Zuständigkeit für die Errichtung öffentlicher Urkunden, eine staatliche Bedürfnisprüfung im Hinblick auf die Zahl der Amtsträger, eine juristische Spezialausbildung sowie besondere Pflichten zum Führen von Büchern und zum Archivieren der Urkunden wurden bereits im 12. bis 14. Jahrhundert herausgebildet¹⁴. Den Vätern und Müttern der römischen Verträge war im Jahr 1957 dieser Zusammenhang zwischen notarieller Tätigkeit und der Ausübung öffentlicher Gewalt ebenfalls bewusst. Dies zeigen die Protokolle der Vertragsverhandlungen, aus denen hervorgeht, dass die Formulierung der Vorgängernorm des heutigen Art. 45 EG ausdrücklich den Zweck hatte, die mitgliedstaatlichen Notarordnungen wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung von den Binnenmarktregeln auszunehmen¹⁵.

¹³ Die Justizstatistik ist über die Homepage des Bundesamtes für Justiz abrufbar: www.bundesjustizamt.de.

¹⁴ Vgl. dazu den von Schmoeckel/Schubert herausgegebenen Sammelband "Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen", Baden-Baden 2009.

¹⁵ Vgl. die ausführliche Darstellung bei Karpenstein/Liebach, a. a. O., S. 161, 164.

3. Neuerdings können jedoch nicht nur historische, sondern auch sehr aktuelle Gründe für ein Verständnis des Notariats als mitgliedstaatlich organisierte Rechtspflegeinstitution fruchtbar gemacht werden. Angesichts der globalen Verwerfungen im Zuge der Finanz- und Wirtschaftskrise ist das Vertrauen in das in den vergangenen Jahren auch von der Europäischen Kommission vertretene ökonomische Liberalisierungs- und Deregulierungsdogma geschwunden. Die (zu) simple Gleichung, wonach die Wirtschaft umso besser funktioniere, je mehr sie sich unbelästigt von rechtlichen und staatlichen Beschränkungen frei entfalten könne, geht offenbar nicht auf. Die auf das Idealbild des "homo oeconomicus" gestützte Theorie von ökonomisch rational handelnden Einzelpersonen und Unternehmen erweist sich zumindest in Teilbereichen als korrekturbedürftig. Es wächst das Bewusstsein, dass eine funktionierende Marktwirtschaft auf starke Institutionen und einen rechtlichen Rahmen angewiesen ist.

Damit gewinnen zunächst innerhalb der ökonomischen Theorie alternative Ansätze zur neoklassischen wirtschaftsliberalen Theorie an Bedeutung, denn die in den letzten Jahrzehnten bestimmende Theorie steht der Finanzkrise und ihren Ursachen relativ hilflos gegenüber. In der Vordergrund treten derzeit verstärkt die Institutionenökonomik sowie verhaltensökonomische Ansätze. Beide zeichnen sich dadurch aus, dass sie staatlichen Institutionen und rechtlichen Eingriffen in das freie Spiel der Marktkräfte gegenüber weniger skeptisch sind als die neoklassische Theorie. Indem sie nämlich ein mögliches Marktversagen explizit zum Gegenstand ihrer ökonomischen Untersuchungen machen, bieten sie positive Erklärungsmodelle für staatliche Eingriffe, während die neoklassische Theorie solche Eingriffe zunächst als transaktionskostenerhöhend und daher volkswirtschaftlich schädlich ansieht.

Aus Sicht der Institution des Notariats ist dieser sich andeutende Paradigmenwechsel in den Wirtschaftswissenschaften und die damit sich neu entwickelnde Methoden- und Theorienvielfalt zu begrüßen. Auch für den interdisziplinären Dialog zwischen Juristen und Ökonomen stellt es einen Gewinn dar, wenn die von ihren theoretischen Grundannahmen dem Rechtssystem eher skeptisch gegenüberstehende neoklassische Theorie durch konkurrierende Ansätze bereichert und ergänzt wird.

Im Folgenden sollen kurz einige ökonomische Argumente für die Institution des Notariats angedeutet werden, die gerade gegenüber der ebenfalls ökonomisch argumentierenden Europäischen Kommission ins Feld geführt werden können.

Zunächst einmal hat die Finanz- und Wirtschaftskrise die Bedeutung des "Vertrauens" im Rechts- und Wirtschaftsverkehr gezeigt. Der Finanzmarkt- und Bankensektor hat eine wesentliche Grundlage seines Geschäftsmodells stark gefährdet bzw. in Teilbereichen zerstört. Es wird Jahre oder gar Jahrzehnte dauern, bis auf der Grundlage von Regulierung, Selbstbeschränkung und vielleicht auch einer Wertediskussion innerhalb der Finanzwelt wieder eine ähnliche Vertrauensgrundlage wie vor der Wirtschaftskrise geschaffen werden kann. Übertragen auf das Notariat bedeutet dies, dass auch hier das Vertrauen der Bürger und Unternehmen in die Qualität, Seriosität und Unabhängigkeit dieser Institution Geschäftsgrundlage ist und möglicherweise mehr Transaktionskosten spart als verursacht. Dieses Vertrauen ist allerdings nicht umsonst zu haben, sondern es ist Folge staatlicher Aufsicht und Regulierung und einer klugen Selbstbeschränkung innerhalb des Berufsstandes. Vor diesem Hintergrund sollten Notare ihre berufsrechtlichen Beschränkungen nicht als Wettbewerbsnachteil sehen, sondern im Gegenteil als besonderes Qualitätsmerkmal.

Die Verhaltensökonomik beschäftigt sich mit Abweichungen vom Modell des "homo oeconomicus" und fragt danach, warum sich Menschen immer wieder irrational verhalten. In Experimenten kann in bestimmten Fallgestaltungen sogar systematisch irrationales Verhalten nachgewiesen werden. Stichworte wie "Kontrollillusion", "Wissensillusion", "Überoptimismus" und "Selbstüberschätzungsanomalie" bezeichnen solche Fallgruben, vor denen niemand gefeit ist. Derzeit wird insbesondere in der amerikanischen ökonomischen Literatur diskutiert, inwieweit der Gesetzgeber das "Design" bestimmter Entscheidungsvorgänge bestimmen sollte, um bessere Entscheidungen zu ermöglichen¹⁶.

Möglicherweise lassen sich diese Gedanken auch auf das notarielle Beurkundungsverfahren übertragen, das ebenfalls ein staatliches vorgegebenes Verfahren zur rationalen Entscheidungsfindung darstellt, dabei aber den Bürger inhaltlich nicht bevormundet, sondern lediglich verfahrensrechtliche Vorkehrungen z. B. gegen unüberlegtes, uninformatiertes oder gar rechtswidriges Handeln trifft¹⁷. Während die neoklassische Theorie die notarielle Form schnell als transaktionskostenerhöhende "Förmelei" und

¹⁶ Vgl. etwa Thaler/Sunstein, Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness.

¹⁷ Vgl. dazu auch Schmitz-Vornmoor/Kordel, Vorsorge durch den Notar, Vertragsfreiheit und Verhaltensökonomik, notar 2009, 4.

“bürokratisches Hemmnis” einordnet, kann eine verhaltensökonomische Argumentation den Eigenwert des über “Förmelei” weit hinausgehenden Verfahrens besonders hervorheben. In den USA wird so derzeit diskutiert, inwieweit eine verpflichtende Finanz- und/oder Rechtsberatung die der Finanzkrise vorgelagerte Immobilienkrise hätte verhindern können.

Schließlich können, wenn man die Institution Notariat als Teilbereich des staatlichen Rechtspflegesystems betrachtet und über die einzelne Transaktion hinaus blickt, auch positive Effekte für das rechtliche Gesamtsystem angemessen berücksichtigt werden. Diese bestehen etwa in der Entlastungswirkung öffentlicher Urkunden im Hinblick auf die streitige Gerichtsbarkeit. Die Mitwirkung der Notare an sicheren Rechtsdaten im Immobilien- und/oder Gesellschaftsrecht kommt ebenfalls der gesamten Gesellschaft und insbesondere den Teilnehmern am Wirtschaftsverkehr zu Gute. Warnungen vor “identity theft” oder “mortgage fraud”, wie sie in den USA mangels rechtssicherem Immobilienregistrierungssystem an der Tagesordnung sind, kennt Kontinentaleuropa nicht. Schließlich leisten Notare durch die im notariellen Beurkundungsverfahren bestehende Präsenz- und Ausweisungspflicht einen wesentlichen Beitrag zur inneren Sicherheit, indem beurkundungspflichtige Geschäfte wenig attraktiv für kriminelle Aktivitäten wie etwa die Geldwäsche erscheinen. Außerdem tragen notarielle Meldepflichten zu einer gerechten, gleichmäßigen und effizienten Steuererhebung bei. Auch wenn sich diese mittelbaren Vorteile für das Gesamtsystem empirisch-statistisch schwerer beziffern lassen als die unmittelbaren Transaktionskosten, dürfen sie in einer seriösen Betrachtung doch nicht fehlen und sollten zumindest in die methodischen Überlegungen der Ökonomen eingehen.

4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass derzeit zwischen der EU-Kommission und den Mitgliedstaaten mit Notariat lateinischer Prägung ein Grundsatzkonflikt ausgetragen wird, in dem es letztlich um die Deutungshoheit über die Institution des Notariats geht.

Rechtlich manifestiert sich dieser Konflikt in den anhängigen Vertragsverletzungsverfahren zu Art. 45 EG. Vom Ausgang der Verfahren wird es abhängen, ob die Organisations- und Regelungskompetenz für das Notariat in Europa weiterhin den Mitgliedstaaten zugeordnet bleibt oder ob die Europäische Union über den Mechanismus der Grundfreiheiten wesentliche Eingriffsbefugnisse erhält. Während die Kommission den Notar als (über)regulierten privaten Rechtsdienstleister einordnet, gehen die betroffenen Mitgliedstaaten von einer originär hoheitlichen Tätigkeit aus. Lediglich aus funktionalen

Gründen ist der Amtsträger freiberuflich tätig. Ohne Regulierung, Kontrolle und Aufsicht des Notars wäre die Einordnung der notariellen Tätigkeit als staatliches Handeln denklogisch nicht möglich.

Aktuell stellt die Finanz- und Wirtschaftskrise den vor allem auf Liberalisierung und Deregulierung setzenden ökonomischen Ansatz der Europäischen Kommission in Frage. Alternative und ergänzende ökonomische Theorien, wie etwa die Institutionenökonomik oder auch die Verhaltensökonomik sind eher in der Lage, das Notariat als staatliche Rechtspflegeinstitution theoretisch zu integrieren. Es ist zu wünschen, dass zukünftig innerhalb der Europäischen Kommission die rechtlich-ökonomische Debatte neu und theoretisch vielfältiger geführt wird. Beim Europäischen Gerichtshof deutet sich bereits eine gewisse Trendwende an, wenn den Mitgliedstaaten bei rechtlichen Eingriffen in die Grundfreiheiten unter dem Gesichtspunkt der Wahrung öffentlicher Interessen eine gewisse Einschätzungsprärogative zugebilligt wird¹⁸.

VII. NOTARIATSRELEVANTE EUROPÄISCHE RECHTSENTWICKLUNGEN

Unabhängig von der soeben erläuterten grundlegenden Kompetenzfrage gab und gibt es jedoch eine Vielzahl notariatsrelevanter europäischer Rechtsentwicklungen, die von großer Bedeutung für die notarielle Tätigkeit sind. Anschließend werden - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - einige Rechtsentwicklungen skizziert und kritisch beleuchtet.

1. Das Thema "E-Justice" hat europapolitisch hohe Bedeutung. Die Europäische Union verspricht sich vom Einsatz elektronischer Medien und Kommunikationsmittel einen verbesserten grenzüberschreitenden Austausch zwischen den juristischen Berufsträgern sowie einen leichteren Zugang der Bürger zur Justiz. Auf europäischer Ebene gibt es daher eine Vielzahl von Initiativen, die dem Bereich "E-Justice" zugeordnet werden können und die zumindest mittelbar auch Auswirkungen für die notarielle Praxis haben.

So war die Europäische Union etwa Impulsgeber bei der Schaffung von einheitlichen Signaturstandards¹⁹. Die heute z. B. von jedem deutschen Notar

¹⁸ Vgl. z. B. das Apothekerurteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19.5.2009, AZ: C 171/07.

¹⁹ Vgl. die Richtlinie 1999/93/EG über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 19. Januar 2000.

im elektronischen Rechtsverkehr genutzte Signaturkarte mit Notarattribut beruht letztlich auf europäischen Vorgaben.

Mit europäischen Geldern gefördert werden auch elektronische Plattformen für die öffentlichen Register, die mittel- und langfristig europaweit vernetzt werden sollen. Zu erwähnen ist hier das European Business Register (www.ebr.org) oder das Grundbuchprojekt EULIS (www.eulis.org). Angestrebt wird weiter ein Europäisches Testamentsregister. Die Justizministerien der Mitgliedstaaten unterhalten zudem gemeinsam mit der Europäischen Kommission ein Europäisches Justizielles Netz für Zivil- und Handelssachen (www.ec.europa.eu/civiljustice). Darüber sind für jeden Bürger Informationen zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen erhältlich. Auch von notarieller Seite gibt es Bestrebungen zu einer europaweiten Vernetzung. Das Europäische Notarnetz (www.enn-rne.eu), das dem länderübergreifenden Informationsaustausch dienen soll, ist hier ein erster Baustein. Weiter sind bei der EU-Kommission von einem europäischen Konsortium unter Führung des Deutschen Notarvereins Mittel beantragt worden, um eine Internet-Plattform zum Thema "Vorsorgende Rechtspflege in Europa" zu entwickeln. Im Gespräch ist zudem eine Vernetzung der jeweils nationalen elektronischen Notarverzeichnisse.

Für den notariellen Berufsstand kommt es darauf an, seine Tätigkeit in die elektronische Welt zu übersetzen und gleichzeitig den Eigenwert des persönliche Anwesenheit voraussetzenden notariellen Beurkundungsverfahrens zu betonen. Nicht jedes Geschäft eignet sich für den Abschluss per Maus-Klick, auch wenn dies gelegentlich behauptet wird.

Die Techniken des elektronischen Rechtsverkehrs können aber sicherlich die Kommunikation mit Gerichten, Registern, anderen Behörden oder auch den Mandanten verbessern. In Deutschland etwa wird die Kommunikation mit dem Handelsregister seit Anfang 2007 ausschließlich elektronisch geführt. Eine europäische Richtlinie (2003/58/EG) erzeugte hier den in einem föderalen System notwendigen Handlungsdruck zur Umstellung auf das elektronische Verfahren. Für das Grundbuch sind in diesem Jahr in Deutschland nun ebenfalls die rechtlichen Voraussetzungen für eine Umstellung auf den elektronischen Rechtsverkehr geschaffen worden. Als Erfolgsmodell hat sich in Deutschland auch das bei der Bundesnotarkammer elektronisch geführte Zentrale Vorsorgeregister erwiesen, in dem zwischenzeitlich fast eine Million sogenannter Vorsorgevollmachten registriert wurden. Das österreichische Notariat hat mit seinem elektronischen Urkundenarchiv bei

der Frage der - regelmäßig kostenintensiven - Archivierung von Urkunden neue Wege beschritten und Estland gehört mit seinem Notariat im Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs europaweit zu den führenden Ländern. Im Bereich der "E-Justice" haben die nationalen Notariate daher bislang den Diskussionsprozess mitbestimmen und -gestalten können. Angesichts der rasanten technischen Entwicklung wird es jedoch eine stetige Herausforderung bleiben, "up to date" auf diese zu reagieren.

2. Die notarielle öffentliche Urkunde als Vollstreckungstitel wurde in Europa durch die Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels über unbestrittene Forderungen (Verordnung Nr. 805/2004 (EG)) im Sekundärrecht anerkannt. Notarielle Vollstreckungstitel können europaweit ohne besonderes Anerkennungsverfahren vollstreckt werden. Diese erfreuliche Entwicklung erleichtert insbesondere in Vertragsgestaltungen mit Auslandsberührung eine ausgewogene Vertragsgestaltung, da aus notariellen Vollstreckungstitel auch gegenüber ausländischen Vertragsbeteiligten ohne große Hindernisse die Zwangsvollstreckung eingeleitet werden kann. Aktuell wird unter der Überschrift "Acte Authentique" überlegt, ob die Anerkennung öffentlicher Urkunden nicht europaweit einheitlich geregelt werden solle. Der genaue Inhalt und die Reichweite dieser vom Parlament ausgehenden Initiative sind jedoch noch sehr unklar²⁰. Zum Teil wird befürchtet, die europäische Regelung könne zu einer Verwässerung der nationalen Begriffsbestimmungen führen.
3. Das notarielle Beurkundungsverfahren dient auch dem Verbraucherschutz, etwa wenn ungewandte und unerfahrene Parteien vor übereilten und uninformierten Entscheidungen geschützt werden sollen. Da die Europäische Union auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes über eigene Gesetzgebungskompetenzen verfügt, ergeben sich auf diesem Feld vielfältige Berührungspunkte zwischen europäischer Gesetzgebung und notarieller Tätigkeit. Der Europäische Gesetzgeber steht vor dem generellen Problem, dass er die notarielle Beurkundung als Verbraucherschutzkonzept europaweit nicht vorschreiben kann, da nicht jeder Mitgliedstaat über die Rechtspflegeresource Notariat verfügt. In der Vergangenheit beschränkte sich die Europäische Union daher zumeist auf die Normierung von Mindeststandards für den Verbraucherschutz. Diese Mindeststandards sahen dann etwa vorvertragliche

²⁰ Vgl. etwa den Bericht von Vossius, notar 2009, 273, über die Diskussion anlässlich der 21. Europäischen Notarentage 2009 in Salzburg.

Informationen für den Verbraucher sowie eine befristete Widerrufsmöglichkeit nach Vertragsschluss vor. Den Mitgliedstaaten stand es jeweils frei, über diese Mindeststandards hinauszugehen und z. B. ein notarielles Verfahren vorzuschreiben.

Diese Praxis soll nun geändert werden. Unter dem Stichwort "Vollharmonisierung" möchte die Europäische Kommission zukünftig in einer Verbraucherrechterichtlinie²¹ zentrale Bereiche des Verbraucherschutzes abschließend regeln. Ein Umsetzungs- und Ergänzungsspielraum für die Mitgliedstaaten bestünde dann nicht mehr. Dieses Vorgehen erscheint vordergründig einleuchtend, zumindest wenn man das Thema Verbraucherschutz ausschließlich aus dem Blickwinkel der Wirtschaft betrachtet. Diese könnten bei europaweit einheitlichen Regeln vermutlich Kosten sparen. Die Vollharmonisierung bringt jedoch auch einige gewichtige Nachteile mit sich, die bislang nicht ausreichend diskutiert worden sind.

Zunächst einmal ist die Wirksamkeit des von der Kommission favorisierten Verbraucherschutzkonzepts, das Informationspflichten mit Widerrufsrechten kombiniert, bislang weder theoretisch noch praktisch-empirisch erwiesen. Im Gegenteil lassen verhaltensökonomische Erkenntnisse befürchten, dass das favorisierte Konzept zwar nicht kosten-, aber weitgehend wirkungslos ist. Es besteht deshalb die Gefahr, dass möglicherweise unwirksame Mechanismen europaweit verfestigt werden. Weiter würde die Vollharmonisierung zumindest in Deutschland zu einer Verschlechterung des bestehenden Verbraucherschutz-niveaus führen. Schließlich würde der Europäische Gesetzgeber sich durch eine Vollharmonisierung von sämtlichen mitgliedstaatlich bereits bestehenden und fest in der Rechtskultur verankerten alternativen oder ergänzenden Verbraucherschutzkonzepten entfernen. Dies gilt insbesondere auch für das notarielle Verfahren. Die Europäische Union läuft daher Gefahr, vorhandene und mitgliedstaatliche bewährte Rechtspflegersressourcen zukünftig zu verbieten. Hier muss die Frage erlaubt sein, ob die dadurch entstehenden Kosten die möglichen Einsparungen auf Seiten der Wirtschaft nicht weit übersteigen. Dies gilt vor allem deshalb, weil der Wirtschaft bereits auf der Kostenseite bereits mit einer punktuellen Harmonisierung z. B. der einheitlichen Ausgestaltung des Widerrufsrechts sowie der Widerrufsfristen geholfen werden kann.

²¹ Vgl. den Vorschlag der Kommission vom 8. Oktober 2008, KOM(2008) 614

4. Notare haben in vielen Staaten der EU Kompetenzen im Gesellschaftsrecht, etwa bei der Gründung, bei Satzungsänderungen, Kapitalmaßnahmen oder bei Anteilsveräußerungen und auch im europäischen Recht findet dies seinen Wiederhall, wenn etwa obligatorische Gründungsprüfungen (vgl. z. B. Art. 10 der so genannten Publizitätsrichtlinie 68/151/EWG) vorgesehen sind oder aber Notare als öffentliche Stellen neben Richtern Bescheinigungen über Umwandlungsvorgänge erteilen dürfen (vgl. etwa Art. 10 Abs. 1 der so genannten Verschmelzungsrichtlinie 2005/56/EG).

Aktuell von besonderer Bedeutung ist die Diskussion über die Einführung einer Europäischen Privatgesellschaft (lateinisch *Societas Privata Europaea* = SPE). Die Europäische Kommission möchte die SPE weitgehend abschließend auf europäischer Ebene regeln. Ähnlich wie im Verbraucherschutz stellt sich auch hier die Frage, ob durch eine solche abschließende Regelung nicht in den Mitgliedstaaten vorhandene Justizressourcen ungenutzt bleiben. Da ein Notariat nicht in sämtlichen Mitgliedstaaten existiert, bliebe insbesondere das notarielle Verfahren bei einer abschließenden Regelung außen vor.

Umgekehrt wird sich jedoch auch das europäische Vehikel SPE in nationalen Rechtsordnungen bzw. bildlich gesprochen auf nationalen Straßen fortbewegen müssen. Dabei sind die Anknüpfungspunkte äußerst vielgestaltig, angefangen bei der Frage, wie Gesellschaftsanteile übertragen oder vererbt werden bis hin zu Fragen des guten Glaubens in öffentlichen Registern oder beim Geschäftsanteilserwerb. Eine hochentwickelte Gesetzgebungskunst müsste es als ihre Hauptaufgabe betrachten, die Schnittstellen richtig zu definieren und die SPE möglichst kompatibel mit den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen auszugestalten. Bislang gewinnt der interessierte Beobachter aber eher den Eindruck, als wolle die Europäische Kommission diese Arbeit verweigern und per gesetzlichem Regelungsauftrag den Gesellschaftern überbürden. Dieses als innovativ angekündigte Modell dürfte sich in der Praxis schnell als ineffizient erweisen.

5. Auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts gehen vielfältige Gesetzgebungsinitiativen von der Europäischen Union aus. Eine Vereinheitlichung des europäischen Kollisionsrechts ist auch grundsätzlich zu begrüßen, erhöht dies doch die Rechtssicherheit und Berechenbarkeit in Fallgestaltungen mit Auslandsberührung. Auch die notarielle Praxis wird erleichtert, die sowohl im Schuldvertrags- und Sachenrecht als auch im Familien- und Erbrecht häufig Auslandsfälle zu bearbeiten hat.

Notare kommen - zumindest in Deutschland - auch bei kollisionsrechtlichen Rechtswahlen mit guten Gründen zum Einsatz. Gerade im Familien- und Erbrecht soll die häufig mit gravierenden Rechtsfolgen verbundene Wahl des anwendbaren Rechts nur nach vorheriger kompetenter Rechtsberatung in notariell beurkundeter Form erfolgen. Dieser in Deutschland vorgesehene Schutz vor unüberlegten und uninformierten Entscheidungen droht durch europäische Vorgaben abgeschafft zu werden. Anstatt die Frage des Verfahrens der Rechtswahl einfach offen zu lassen oder sich auf die Festlegung von Mindeststandards zu beschränken, sollen hier auf niedrigstem Niveau (einfache Schriftform) eine verbindliche Regelung erfolgen. Als Begründung für dieses vielfach kritisierte "raise to the bottom" wird lapidar angeführt, dass weitergehende einheitliche Formvorschriften auf europäischer Ebene nicht zur Verfügung stünden. Die Folgen einer solchen Missachtung der nationalen Rechtskulturen sind absehbar und in ihren Auswirkungen dramatisch: Das derzeit in den nationalen Justizstrukturen noch vorhandene Know How wird ungenutzt brachliegen und mittelfristig wegbrechen. Mangels informierter vorsorgender Gestaltung wird zudem der wesentlich kostspieligere Reparaturbedarf auf der Ebene der streitigen Gerichtsbarkeit zunehmen. Bildlich gesprochen wird sehenden Auges an den Investitionen in die Umgrenzungsmauer des Brunnens gespart (= vorsorgende Rechtspflege), um dann die wegen des fehlenden Schutzes in den Brunnen gefallenen Kinder mit mehrfachem Kostenaufwand (= streitige Rechtspflege) wieder herauszuholen.

6. Abschließend kann festgehalten werden, dass es vielfältige Berührungspunkte zwischen den mitgliedstaatlich organisierten Notariaten und dem europäischen Recht gibt. Bislang scheint allerdings der europäische Gesetzgeber - von Ausnahmen wie dem Europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen einmal abgesehen - noch nicht recht zu wissen, wie er das im Notariat kontinentaleuropäischer Prägung schlummernde Potential für die europäische Rechtsentwicklung fruchtbar machen könnte. Es scheint sogar, dass dieses Potential auf europäischer Ebenen zumeist noch nicht einmal ansatzweise erkannt, geschweige denn genutzt wird. Die weitere Aufklärung und Überzeugung der europäischen Entscheidungsträger wird daher in den nächsten Jahren zu den vordringlichsten Aufgaben der notariellen Berufsverbände gehören.

VIII. PERSPEKTIVEN DES KONTINENTALEUROPÄISCH GEPRÄGTEN NOTARIATS IM EUROPÄISCHEN RECHTSRAUM

1. Die weiteren Perspektiven des kontinentaleuropäisch geprägten Notariats im europäischen Rechtsraum dürften wesentlich davon abhängen, wie der unter V. beschriebene Grundsatzkonflikt zwischen der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten mit Notariat entschieden wird. Gelingt es, den Europäischen Gerichtshof davon zu überzeugen, dass Notare im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege originär hoheitliche Rechtspflegeaufgaben wahrnehmen, könnte das Notariat anschließend seine spezifischen Kompetenzen und Angebote verstärkt in die europäische Rechtsentwicklung einbringen und einen Beitrag zur Verwirklichung des von der Europäischen Union angestrebten Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts leisten. So könnte das Notariat auf europäischer Ebene etwa bewusst eingesetzt werden, um der Bevölkerung neben der streitigen Gerichtsbarkeit auch im vorsorgenden Bereich eine effiziente Zivilrechtspflege zur Verfügung zu stellen.

Seine praktischen Erfahrungen und professionellen Strukturen auf dem Gebiet der Vertragsgestaltung könnte das Notariat in den weiteren Prozess der Schaffung eines europäischen Vertragsrechts einbringen.

Das im Hinblick auf die Privatautonomie der Vertragsparteien lediglich verfahrensrechtlich einschränkend wirkende notarielle Beurkundungsverfahren könnte insbesondere von der Wirtschaft als besonders marktfreundlich und gestaltungsvariabel entdeckt werden, bei gleichzeitig hohem Schutzniveau für wirtschaftlich und rechtlich schwächere Parteien. Allerdings ergeben sich in den einzelnen Rechtsgebieten folgende unterschiedlichen Ausgangspositionen:

2. Die Überlegungen zum Europäischen Vertragsrecht zeigen auch aus perspektivischer Sicht das bereits angesprochene Dilemma, dass die Europäische Kommission von ihrem Ausgangspunkt her die Freiheit des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs zu sichern, nicht in der Lage sein wird, eine Vollharmonisierung durchzuführen. Sie kann auf der Klaviatur der Europäischen Rechtsetzungsmöglichkeiten mit drei Instrumenten vorgehen, nämlich
 - der Empfehlung
 - der Richtlinie
 - der Verordnung.

Auf der Ebene der Empfehlung wird im Vertragsrecht zur Zeit insbesondere der so genannte "Common Frame of Reference" diskutiert, der die Grundlagen für ein einheitliches Europäisches Vertragsrecht bilden soll. Wegen der vielfältigen Konfliktsituationen zu nationalem Vertragsrecht zeigt sich auch hier bereits, dass eine Vollharmonisierung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist. Die unterschiedlichen Rechtskulturen haben stets die Tendenz, ihre gewachsenen Traditionen zu schützen, auch das Common Law. Ähnliches gilt für das mit dem am 10. Juni 2009 als "Stockholm-Programm" beschlossene Vorhaben zur Verwirklichung eines einheitlichen Rechtsraumes verbundene Überlegung, Musterverträge zum Vertragsrecht herauszugeben. Sollte ein derartiges Vorhaben überhaupt umsetzbar sein, wäre die Anschlussfrage nach der Rechtsnatur solcher Verträge zu stellen mit der Folgefrage, ob etwa der Europäische Gerichtshof für eine Prüfung solcher Verträge eine Zuständigkeit erhalten könnte. Nach derzeitiger Einschätzung scheinen also generalisierende Vorhaben zur Harmonisierung des Vertragsrechts eher zum Scheitern verurteilt, soweit sie über einen bloßen Referenzcharakter hinausgehen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass derartige Überlegungen für die Zukunft nicht doch nützlich sein können. Ein Vorteil ist insbesondere darin zu sehen, dass sich ein gemeinsames Rechtsdenken allmählich herausbildet mit der Folge, dass vor allem in den Ländern, in denen Regelungsdefizite feststellbar sind, derartige Referenzregelungen eine faktische Einflussnahme auf die Rechtsanwendung und die nationale Gesetzgebung gewinnen werden. In diesem Sinne erscheint das Vertragsrecht in Teilbereichen noch am ehesten harmonisierungsfähig. Konkrete Detailregelungen - die in besonderem Maße mit der Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs in Zusammenhang stehen und vor allem dem Verbraucherschutz dienen, werden auch weiterhin in verbindlicher Form zumindest als Richtlinie europäisch einheitlich geregelt werden.

Fraglich ist, ob die derzeitige politische Diskussion um die bereits unter VII angesprochene horizontale Richtlinie zur Regelung des Verbrauchervertragsrechts²² mit Erfolg gekrönt sein wird. Problematisch erscheint dies aus nationaler Sicht deshalb, weil ein allgemeines Vertragsrecht in verbindlicher Form nationale Schutzvorschriften tangiert und zurück drängt. Aus notarieller Sicht ist Hauptproblem natürlich die bisher durch nationales Recht angeordnete Beurkundungs- oder Beglaubigungsform, die generell durch die

²² KOM (2008) 614/4

einfache Schriftform und ein Widerrufsrecht nach Abschluss des Vertrages ersetzt werden sollen. Hierbei wird etwa keine Rücksicht darauf genommen, ob eine solche Form auch registergerichtliche Funktion hat, etwa im Hypothekenrecht. Aus deutscher Sicht generell unannehmbar ist die Inkompatibilität dieser Vorstellungen mit dem nationalen Immobilienvertragsrecht und der dort vorgesehenen zwingenden Form notarieller Beurkundung. Ein solch massiver Eingriff in das allgemeine Zivilrecht von Mitgliedsstaaten widerspricht dem jüngst in der "Rom I" Verordnung (593/2008) noch einmal bestätigten Prinzip des bestmöglichen Schutzes durch das Heimatrecht des Verbrauchers. Sollte am Ziel einer Vollharmonisierung aus politischen Gründen festgehalten werden, bleiben im wesentlichen drei Möglichkeiten, um die notarielle Beurkundung mit ihrer präventiven Wirkung bei Verträgen unter Verbrauchern zu erhalten:

- generelle Ausnahme bestimmter Vertragstypen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie (z.B. alle Verträge über Grundstückstransaktionen)
- "Öffnungsklauseln" für die Zulässigkeit weitergehender nationaler Formvorschriften
- "Günstigkeitsregeln", wonach Mitgliedsstaaten Regelungen treffen können, die für den Verbraucher günstiger sind als die Bestimmungen der Richtlinie.

Eine "Günstigkeitsklausel" wäre allerdings nur dann akzeptabel, wenn zugleich Auslegungssicherheit geschaffen würde.

3. Günstigere Perspektiven ergeben sich unseres Erachtens im Bereich des Urkunds- und Vollstreckungsrechts. Wie bereits im Detail dargelegt, ist die vollstreckbare notarielle Urkunde ein Schritt zu mehr Rechtssicherheit und Effektivität bei der Geltendmachung von Ansprüchen auf gesamteuropäischer Ebene. Dies lässt perspektivisch die Erwartung zu, dass die Anwendungsregelungen für Vollstreckungstitel auch auf europäischer Ebene immer mehr an Gewicht gewinnen. Jüngstes Beispiel ist die EU-Richtlinie zur Einführung eines einheitlichen europäischen Mahnbescheides (1896/2006). Diese hat sogar dazu geführt, dass z.B. in Ungarn die Notare eine neue Zuständigkeit als erste Instanz im Verfahren erhalten haben und diese Mahnbescheide erlassen. Die Gerichtsnähe der notariellen Tätigkeit wird dadurch in besonderer Weise dokumentiert. Es bleibt abzuwarten, inwieweit diese Rechtsentwicklung in den Ländern des Common Law oder im skandinavischen Rechtskreis Wirkungen erzeugt, die zu neuen Zuständigkeiten für Beurkundungsorgane führen werden.

2. Im Bereich des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts sind Tendenzen zur Europäisierung in besonderer Weise von Interessen der Wirtschaft und der Unternehmen bestimmt. Dies war traditionell die Ursache dafür, dass bei Regelungsüberlegungen auf europäischer Ebene eine starke Liberalisierungstendenz festzustellen war. Wie bereits aufgezeigt, hat die jüngste Wirtschaftskrise hier zu einem gewissen Umdenken geführt. Bemerkenswert allerdings ist die im Stockholm-Programm geäußerte Absicht der Europäischen Kommission, eine fakultative gemeinschaftsrechtliche Regelung des Vertragsrechts für Unternehmen ins Auge zu fassen. Hier wird bewusst vorsichtig formuliert, weil schon fraglich ist, ob der Europäischen Union überhaupt die Rechtsetzungskompetenz für ein optionales Unternehmensvertragsrecht zusteht. Der bereits erwähnte Referenzrahmen für ein europäisches Vertragsrecht dürfte insoweit als "Toolbox" zur Herstellung einer Konvergenz der einzelstaatlichen Rechtsordnungen und zur Erhöhung der Kohärenz von Gemeinschaftsrecht ausreichen. Aus gleichem Grunde dürften künftige Überlegungen zu weiteren Harmonisierung des europäischen Rechts durch gesellschaftsrechtliche Richtlinien, die über das Vorhaben, grenzüberschreitende Aktivitäten von Gesellschaften zu fördern, hinausgehen, mit besonderer Zurückhaltung zu betrachten seien. Zu begrüßen ist etwa die geplante Änderungsrichtlinie zu den Dokumentationspflichten bei Verschmelzungen und Spaltungen, die einen Verzicht auf Zwischenbilanzen der beteiligten Unternehmen enthält. Kompetenzrechtlich und rechtssystematisch problematisch in diesem Zusammenhang hingegen sind die Überlegungen zur Einführung eines zwingenden "vereinfachten Verfahrens" für Unternehmensumwandlungen.
3. Im Bereich des Familien- und Erbrechts werden Regelungen auf EU-Ebene künftig nach wie vor schwerpunktmäßig zur Regelung grenzüberschreitender Fälle dienen, also insbesondere das internationale Privat- und Vollstreckungsrecht betreffen. Eine Vollharmonisierung nationaler Rechte, etwa des Kindschaftsrechts, steht nicht zu erwarten. Besondere Aufmerksamkeit wird allerdings der Frage zu widmen sein, welche künftige Bedeutung das im kontinentaleuropäischen Recht vielfach dominierende Staatsangehörigkeitsprinzip haben wird. Programm der Europäischen Union dürfte es sein, dieses Staatsangehörigkeitsprinzip soweit wie möglich zurückzudrängen, zumal es etwa im Bereich des Common Law nur untergeordnete Bedeutung besitzt. Auch in Zukunft wird unseres Erachtens das Staatsangehörigkeitsprinzip in Statusfragen der Personen unverzichtbar

sein, um eine rechtssichere Anknüpfung etwa des Abstammungsrechts zu gewährleisten. Für die Zukunft von besonderem Interesse wird zunächst sein, einheitliche Anknüpfungspunkte für internationale Verfahren und für die Anwendung des materialen Rechts in grenzüberschreitenden Fällen zu beschaffen. Diesem Zweck dienen etwa die so genannten Brüssel I und IIb Verordnungen zur Regelung der internationalen Zuständigkeit und zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen²³ und die so genannte Rom III Verordnung, die Kollisionsregeln für das Scheidungsverfahren einführen soll. Dem besonderen Anliegen der Vereinheitlichung des internationalen Privatrechts im Bereich des Familien- und Erbrechts dienen die Rom I bis III Verordnungen.

Auf dieser Basis sind nun Überlegungen zur Vorbereitung einer EU-Verordnung zum internationalen Erbrecht und internationalen Nachlassverfahren in Gang gekommen, die von einer Expertengruppe vorbereitet wurden und auf das Grünbuch der Kommission zur Erbfolge und Testamenten zurückgehen. In den Jahren 2007 und 2008 hat diese Expertengruppe einen Entwurf der Kommission vorbereitet, der nun intern vorliegt, aber noch nicht veröffentlicht ist. Diese Verordnung wird sich zunächst mit der Frage befassen, welches Recht auf einen Nachlass mit internationalen Bezug anwendbar ist, wobei das Staatsangehörigkeitsprinzip und das Domizilprinzip einander gegenüber stehen. Im Hinblick auf die bereits erwähnte Tendenz, dem Staatsangehörigkeitsprinzip weniger Bedeutung beizumessen, dürfte insoweit die Anknüpfung an das Domizilprinzip den Vorrang gewinnen. Vor allem wäre es zu begrüßen, wenn die in manchen nationalen Rechtsordnungen noch vorgesehene Nachlassspaltung nach dem Belegenheitsprinzip des Nachlasses ausgeschlossen werden könnte.

Hier wie generell im Bereich des Familien- und Erbrechts dürfte für die Zukunft im übrigen der Möglichkeit der Rechtswahl eine stärkere Bedeutung zukommen. Bürger innerhalb der EU, die heute grenzüberschreitend ihre Wohnsitze nehmen und ihre Familien gründen, müssen sich der Rechtsfolgen dieser Lebensweise bewusst sein und selbst entscheiden, welche Rechtsordnung ihre Lebensverhältnisse sinnvoll regelt. Es steht insbesondere die Wahl zwischen dem Heimatrecht und dem Domizilrecht im Raum. Die individuelle Gestaltungsmöglichkeit der privaten Lebensverhältnisse entspräche auch der in den freiheitlichen Verfassungen regelmäßig vorgese-

²³ Nr. 44/2111 und 2210/2003

henen Institutsgarantie für Eigentum und Erbrecht, in Deutschland Art. 14 des Grundgesetzes. Ein Wahlrecht schafft indes auch Manipulationsmöglichkeiten, denkt man daran, dass Teil der Institutsgarantie national auch das Pflichtteils- oder Noterbrecht eines übergangenen Erben ist. Wenn ein Erblasser durch Rechtswahl eine ihm genehme Rechtsordnung aussucht, die diesem Recht möglichst geringe Bedeutung beimisst, könnte dies den Vorwurf der "Manipulation" nach sich ziehen. National wie international dürfte damit die Diskussion um den Rang des Schutzes übergangener Erben verstärktes Gewicht erlangen. Aus notarieller Sicht wäre unseres Erachtens allerdings dem Prinzip der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit durch entsprechende Möglichkeit der Rechtswahl der Vorrang einzuräumen, gekoppelt mit den entsprechenden nationalen Formbestimmungen und der notariellen Beurkundung.

Zu diskutieren dürfte dabei sein, ob sich eine solche Rechtswahl auch auf die verfahrensrechtliche Zuständigkeit für den Nachlass erstrecken sollte. Im Ausgangspunkt steht zu erwarten, dass die internationale Zuständigkeit für den Erbfall insgesamt bei dem Mitgliedsstaat liegen wird, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und zwar unabhängig davon, welches materielle Recht anwendbar ist. Sollte man dem Erblasser zusätzlich die Möglichkeit einräumen, den Staat zu bestimmen, der die Nachlassabwicklung vornehmen soll, müsste im Gegenzug zur Wahrung der Instanzenhoheit dieses Staaten allerdings eine Verweisungsmöglichkeit an örtlich oder sachlich zuständige Gerichte vorgesehen sein. Aus notarieller Sicht letztlich von ausschlaggebender Bedeutung ist die Absicht der Kommission, einen einheitlichen europäischen Erbschein einzuführen, der vollen Beweis für die Erbenstellung bietet und ausweist, wer berechtigt ist, über den Nachlass zu verfügen. Dies wäre deshalb ein Fortschritt, weil einige Länder bisher ein solches öffentliches Zeugnis über die Erbfolge nicht kennen. Dies könnte für Notare eine Erweiterung ihrer Zuständigkeiten mit sich bringen.

Summary

Stefan Zimmermann*
Andreas Schmitz-Vornmoor**

NOTARIES PUBLIC SERVICE IN THE EU
Philosophy of the profession and development trends,
harmonization and standardization

Europe is truly on the path of ever increasing legal standardization. This process is also affecting the function and activity of notaries public. The pace of the standardization differs, depending on the extent to which certain matters that need to be regulated are in line with the principle of free movement of goods and services. As regards status issues of the notary public service, this is an area of great contention. The same can be said when it comes to defending national regulations, their form and jurisdiction. Seeing that the traditions between EU countries differ so much, we shall probably have to wait for decades before we see Europe united as a single legal domain. Moreover, in view of the fact that the legal tradition of continental Europe prevails in some European legislation we believe that there is also the need for legal standardization of notary public services. For it is only through the specific functions of the Latin type notary public service and the notary public distraint certificates that it is possible to realize those legal-economic and legal-political values which a modern law-based state must strive for in order to ensure the best protection of its citizens and consumers. Legal standardization must serve for the protection of the individual interests of citizens and for facilitating the enforcement of law. Therefore, it is necessary for notaries public to take a more active role in legal standardization within the EU. Thus, talking about notary public offices, historically speaking, this closes the circle that draws its origins in the continental European tradition of Roman and Napoleonic law - transcending the existing national European borders.

Key words: notaries public, harmonization, standardization, European Union

* Dr. Stefan Zimmermann, Notary public, Honorary president of the German Notaries' Association, Koln

** Andreas Schmitz-Vornmoor, Junior notary public, Director of the German Notaries' Association, Berlin

Sažetak

Stefan Zimmermann*
Andreas Schmitz-Vornmoor**

Europa je doista na putu sve većega pravnog ujednačavanja. To se odnosi i na funkciju i djelatnost javnih bilježnika. Tempo toga ujednačavanja različit je, ovisno o tome koliko je pojedina materija koju treba regulirati bliska načelu slobodnog kretanja roba i usluga. Statusna pitanja javnobilježničke službe su pri tome područje oko kojeg se vodi posebno teška bitka. Isto vrijedi i za obranu nacionalnih propisa o obliku i nadležnostima. Na zajedničku Europu u smislu jedinstvenoga pravnog prostora vjerojatno ćemo čekati još desetljećima, tradicije su i suviše različite. Tamo gdje prevladava kontinentalno-europska pravna tradicija u nekoj europskoj regulativi, prije se s gledišta notarijata možemo složiti s pravnim ujednačavanjem. Jer samo se kroz posebne funkcije javnobilježničke službe latinskog tipa i javnobilježničke ovršne isprave mogu u pravno-ekonomskom i pravno-političkom smislu ostvariti one vrijednosti, kojima kao najvišima na području zaštite građanina i potrošača mora težiti moderna pravna država. Pravno ujednačavanje mora služiti zaštitu individualnih interesa građanina i olakšanju primjene prava. Stoga bi se javni bilježnici trebali pojačano uključivati u razmatranja o pravnom ujednačavanju na području Europske unije. Time se s gledišta notarijata povijesno gledano zatvara krug koji svoje ishodište ima u kontinentalno-europskoj tradiciji rimskog i napoleonskog prava - i to iznad trenutno važećih nacionalnih europskih granica.

Ključne riječi: javnobilježnička služba, harmonizacija, ujednačavanje, Europska unija.

* Dr. Stefan Zimmermann, Javni bilježnik, Počasni predsjednik Njemačke udruge javnih bilježnika, Köln

** Andreas Schmitz-Vornmoor, Javnobilježnički prisjednik, Direktor Njemačke udruge javnih bilježnika, Berlin

